



**You have downloaded a document from  
RE-BUS  
repository of the University of Silesia in Katowice**

**Title:** Prawo - nieodłączny towarzysz człowieka

**Author:** Remigiusz Sobański

**Citation style:** Sobański Remigiusz. (2011). Prawo - nieodłączny towarzysz człowieka. "Z Dziejów Prawa" (T. 4 (2011), s. 17-25).



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI  
W KATOWICACH



Biblioteka  
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego

REMIGIUSZ SOBAŃSKI

## ***Prawo — nieodłączny towarzysz człowieka***

Termin „towarzysz” w tytule swego tekstu użyłem w znaczeniu klasycznym, na oznaczenie kogoś, kto „jest przy kim obecny, kto przebywa z kim gdzie, spędza z kim czas”<sup>1</sup>. Takim towarzyszem ludzkości przez całą jej historię jest prawo. „Prawo zawsze już było” — powiadali wczesnośredniowieczni prawnicy<sup>2</sup>, a badania etnograficzne to potwierdzają<sup>3</sup>. Nie brak wprawdzie hipotez o społecznościach bez prawa, ale głoszący takie hipotezy umiejscawiają owe społeczności albo w czasach bardzo odległych, prehistorycznych, albo też — jak F. Engels — u końca historii, jako ostatnią fazę dziejów ludzkości<sup>4</sup>. Człowiek historyczny żyje z prawem. Prawo to jego nieodłączny towarzysz<sup>5</sup>.

Nasuwa się atoli pytanie, czy prawo to dobry towarzysz człowieka. Czy człowiek winien cieszyć się z tego towarzystwa, czy też próbować trzymać się z dala. Pytanie to nie jest teoretyczne ani abstrakcyjne, ono wyrasta z obserwacji rzeczywistości. Bo jak mało co prawo spotyka się z krytyką. Za prawnikami wprawdzie się uganiano, ale nie szczędzono im uszczypliwości. Cie-

<sup>1</sup> *Słownik języka polskiego*. T. 9. Red. W. Doroszewski. Warszawa 1967, s. 203.

<sup>2</sup> H. Krause: *Dauer und Vergänglichkeit im mittelalterlichen Recht*. „Zeitschrift für Rechtsgeschichte”, Germ. Abt. (1958) 75, s. 206—251. Królowie Starego Testamentu obwieszczali wprawdzie prawa, ale prawa te były rozwinięciem prawa objawionego, wiążącego cały naród, łącznie z królem. Myśl o tworzeniu nowego prawa była im obca. Pogląd, że „prawo zawsze już było” tkwił tak mocno w świadomości narodów germańskich, że aż do wczesnego średniowiecza żyły one w przekonaniu, jakoby ludzie sami nie potrafili tworzyć prawa. H. Hattenhauer: *Buße und Strafe im Mittelalter*. „Zeitschrift für Rechtsgeschichte”, Germ. Abt. (1983) 100, s. 57.

<sup>3</sup> A. Hoebel: *Das Recht der Naturvölker*. Freiburg i. B. 1968.

<sup>4</sup> Th. Mayer-Maly: *Gedanken über das Recht*. Wien—Graz—Köln 1985, 10 ns. Por. też J. Carbonier: *L'hypothèse du non-droit*. In: Idem: *Flexible Droit*. Paris<sup>8</sup> 1995, s. 20—45.

<sup>5</sup> Th. Mayer-Maly: *Gedanken...*, s. 9.

szyli się prestiżem, ale też darzono ich pogardą. Zwłaszcza chłopci krytykowali prawników, zarzucając im sprzyjanie możnym, obrywało się też prawnikom od możnych tego świata i to nawet w starożytnym Rzymie, który — jak to powiadają — „wymyślił prawników”<sup>6</sup>. Za przykład takiej doli prawniczej niech nam posłuży los uchodzącego za najwybitniejszego z prawników — Papiniana, któremu urządzono proces pokazowy zakończony wyrokiem śmierci, dlatego że odmówił dostarczenia cesarzowi Karakali argumentów usprawiedliwiających zabójstwo brata cesarskiego Gety. Albo też — inny przykład — los Ulpiana, drugiego z klasyków, który naraził się pretorianom i został otwarcie zamordowany, nawet bez procesu pokazowego<sup>7</sup>. A równocześnie byli prawnicy bardzo atrakcyjni i uznawani za nader potrzebnych, czego przykładem założenie przez Fryderyka II w Neapolu w 1224 r. pierwszego królewskiego (dziś powiedzieliśmy: państwowego) uniwersytetu po to, by dostarczał uczonych prawników wspierających cesarskie koncepcje polityczne. Prawo potrzebne, pożądane, a zarazem krytykowane. Prawo się przywołuje, powołuje na nie, sięga po nie, a zarazem słowa takie, jak: *legalizm*, *jurydyzm* czy *litera prawa*, wypowiada się z grymasem niechęci.

Ten ambiwalentny stosunek do prawa to skutek jego doceniania. Prawo się ceni, chce się mieć je po swej stronie. Wysoka ocena prawa jest charakterystyczna dla cywilizacji europejskiej<sup>8</sup>. Poza nią okazywano prawu większą obojętność, a w wielu kulturach pozaeuropejskich konieczność sięgania po prawo to nieszczęście dowodzące, że zawiodły moralność, obyczaje, religia — i dlatego musi wkroczyć prawo. W Europie natomiast prawo funkcjonuje od początku jako wyodrębniony — obok moralności, obyczajów, religii — regulator życia społecznego, a sięganie po prawo niekoniecznie oznacza, że zawiodły inne regulatory. Prawo ma tu swą funkcję i właśnie jako taki regulator — obok obyczajów, moralności, religii — jest cenione.

Cenione tak wysoko, że postrzegane w sferze ideałów: ludzkość ma ideę prawa. Ideę tak wzniosłą, że niedającą się zdefiniować. Uszczypliwie zauważył ongiś Immanuel Kant, że prawnicy wciąż jeszcze szukają definicji tego, czym się zajmują<sup>9</sup>. Powiem więcej, dyskutują, jaką drogą można by dojść do tej definicji: dedukcyjną czy indukcyjną. Tu zresztą — dodajmy — rozchodzą się drogi myślenia prawniczego. Dedukować byłoby łatwo, problem w tym, że taka wydedukowana definicja zależy od przyjętych *a priori* założeń, co do których

<sup>6</sup> W wykładzie historii prawa rzymskiego Pomponiusa jako pierwszy biegły został wymieniony Publius Papirius („qui leges regias in unum contulit”), potem Appius Claudius („cuius maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit”). D. 1, 2, 2, 36.

<sup>7</sup> D. Liebs: *Der ungeliebte Jurist in der römischen Welt*. „Zeitschrift für Rechtsgeschichte”, Rom. Abt. (2006) 123, s. 1—17.

<sup>8</sup> R. Sobański: *Prawo w Europie*. „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” (1998) 31, s. 145—156.

<sup>9</sup> I. Kant: *Krytyka czystego rozumu*. Przeł. R. Ingarden. Warszawa 1957, §1.

nie ma zgody, co z kolei utrudnia, jeśli wręcz nie przekreśla, uzyskanie szerszej akceptacji wydedukowanej definicji. Podejście dedukcyjne bywa dyktowane postawą życzeniową: chcielibyśmy, by wszyscy podzielali nasze rozumienie prawa (a bywa, że chciałoby się je narzucić). Natomiast wejście na drogę indukcyjną wymaga jakiejś wstępnej wiedzy o prawie (trzeba wiedzieć, czego się szuka). A skąd pewność, że nie jest to wiedza błędna, a przynajmniej kontrowersyjna? Rezultat wtedy taki, że to, co dla jednych jest prawem, wedle innych wcale nim nie jest<sup>10</sup>. Dlatego dzieje prawa to też historia kontrowersji wokół jego pojęcia, sensu, istoty (definicji już nie wspominając). Jednak o samym fakcie prawa nie można powiedzieć, by był kontrowersyjny, można natomiast stwierdzić, że prawo jest czymś tajemniczym („enigma del diritto”)<sup>11</sup>. Właśnie dlatego w mitologii greckiej personifikuje się prawo w tytanidach, w Temidzie i w Dike, a dla starożytnych Rzymian prawo to *fas*, roztaczające wokół siebie klimat kultyczny, prawo to coś fascynującego.

Prawo — fascynujący ideał! Nie do zdefiniowania, ale przecież to ideał życiowy, ani abstrakcyjny, ani nieosiągalny, wszakże postrzegany i upragniony w realiach życia. Nie umiemy go zdefiniować, wszelako mamy pojęcie prawa. Temu pojęciu nieraz dajemy wyraz, przede wszystkim wtedy, gdy powiadamy „mam prawo”. Mówiąc bowiem „mam”, zawsze mamy coś na myśli. Mówiąc „mam prawo”, twierdzimy, że ono jest nasze, stoi po naszej stronie. Z takim twierdzeniem występujemy w sytuacjach zagrożenia, wtedy, gdy ktoś kwestionuje coś, co uważamy za nasze.

Wygłoszenie zdania „mam prawo” oznacza zazwyczaj wszczęcie sporu — sporu o prawo. Wtedy wchodzi w grę język, bo swoje „mam” muszę sformułować, uzasadnić, poprzeć argumentami. Prawo jest skazane na język. Językiem się je tworzy, interpretuje, stosuje<sup>12</sup>. Językiem się je też przekazuje: zarówno prawo nowe, dopiero co ustanowione, jak też prawo dawne, utworzone przez przodków „dobre, stare prawo”; językiem przekazuje się też prawo, którego źródło widzi się w woli Boga, bo i prawo Boże zawsze jest ubrane w ludzkie, sformułowane przez człowieka, zdania.

Przekaz prawa jest ustny lub pisemny. Ustnie przekazane prawo jest bliższe realiom, bo jest to prawo wypróbowane, ma za sobą ludzkie usiłowanie zbliżenia ideału prawa i realiów. Przekaz pisemny sprzyja trwałości prawa. Już

<sup>10</sup> W podręcznikach teorii państwa prawa opartych na założeniach filozofii marksistowskiej nie było wzmianki o najstarszym, żywym systemie prawnym, czyli o prawie kanonicznym.

<sup>11</sup> „Il diritto presenta da sempre un carattere enigmatico, che le varie culture hanno cercato di spiegare, senza mai riuscirvi a pieno”. S. Berlingo: *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*. In: *Diritto per valori e ordinamento costituzionale della Chiesa...*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro. Torino 1996, s. 88.

<sup>12</sup> J. Isensee: *Das Wort in der Jurisprudenz*. W: *Europa — zadanie chrześcijańskie. Księga pamiątkowa z okazji 65. rocznicy urodzin ks. prof. H. Jurosa*. Red. A. Dylus. Warszawa 1998, s. 190—198.

Rzymianie wiedzieli „*verba volant, scripta manent*”<sup>13</sup>. Dzięki pismu prawo staje się pomnikiem („Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”)<sup>14</sup>, zyskuje wymiar historyczny<sup>15</sup>. Prawo pisane jest bardziej przejrzyste i budzi większe zaufanie. (Przypomnijmy liczne — większe i mniejsze — średniowieczne „karty wolności” z całym rzędem pieczęci zawieszonych na sznurach, świadczące o zaufaniu do pisma, przywołajmy współczesne celebracje składania podpisów pod ustawami!). To docenianie pisma doprowadziło do jego przeceniania i do poglądu, że prawo to zawsze prawo pisane, i że tylko prawo pisane jest prawem, a także do zepchnięcia w cień czy zupełnego przygłuszenia prawa zwyczajowego.

Czy to spisane, czy to przekazane ustnie prawo jest czymś pozytywnym (od łac. *positum est* = postawionym). Można je sobie wyobrażać jako ideał, ale dopiero sformułowane, uzasadnione, a także obronione staje się konkretne. Z prawem jest podobnie, jak ze zdrowiem: uświadamiamy sobie, co ono znaczy dopiero wtedy, gdy szwankuje i trzeba się o nie zatroszczyć. Przysługujące nam prawa uświadamiamy sobie, gdy trzeba się nimi wykazać. Stąd: prawo pozostaje w postępowaniu, w procesie (nie: przez postępowanie)<sup>16</sup>. Twierdzenie takie wywołuje sprzeciw, bo przecież wiemy — i ludzkość dziś zgadza się z tym — że prawa człowieka wynikają z godności osoby ludzkiej, są człowiekowi przyrodzone, przynajmniej te podstawowe, z których wszystkie inne wynikają. Prawda to niepodważalna, ale pozytywnie deklarowanym prawem stały się owe prawa dopiero wtedy, gdy ustalono procedury ich dochodzenia, i gdy są szanse na przestrzeganie tych procedur. Zdanie: „Prawo powstaje w postępowaniu”<sup>17</sup>, to po prostu stwierdzenie, że spór o prawo rodzi prawo. Prawem jest efekt sporu, orzeczenie oznajmujące, gdzie jest prawo, orzeczenie „*ius est*”, *dictio iuris*. Aby móc dojść do takich orzeczeń, trzeba znaleźć albo stworzyć środki prowadzące do orzeczenia: organizacje sądów, procedury, kryteria oceny... W tym wszystkim, w całej praktyce prawa, chodzi o to, by dojść do rozwiązań sprawiedliwych: aby każdemu zostało przyznane jego prawo<sup>18</sup>. Dlatego każdy porządek prawny składa się z norm będących regułami zachowania oraz norm służących funkcjonowaniu owych norm w praktyce. Porządek prawny jest zawsze dynamiczny, ciągle się urzeczywistnia — tak pojmuje się go w najstarszych

<sup>13</sup> Zwrot ten, przypisywany starożytnym, to parafraza horacjańskiego „*nescit vox missa reverti*”. C. Michalunio: *Dicta. Zbiór łacińskich sentencji, przysłów, zwrotów, powiedzeń*. Kraków 2007, s. 662.

<sup>14</sup> A także takie serie wydawnicze, jak np. *Ecclesiae Occidentalis Monumenta Iuris Antiquissima* (Oxford 1899...), *Monumenta Iuris Canonici* (New York—Vatican City 1965...).

<sup>15</sup> B. Montanari: *Normazione umana e oggettività*. In: *Diritto divino e legislazione umana*, a cura di A. Filipponio, R. Coppola. Torino 1998, s. 179—195.

<sup>16</sup> A. Kaufmann: *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*. In: A. Kaufmann, W. Hassemer: *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. Heidelberg<sup>4</sup> 1985, s. 117.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> B. Biondi: *Diritto e giustizia nel pensiero romano*. „Ius” (1958), 9, s. 289 ns.

źródłach prawa, na czele ze stelą Hammurabiego czy Starym Testamentem, tak pojmowali go starożytni Rzymianie<sup>19</sup>, wiążący *ius suum* z czasownikiem *tribuere*<sup>20</sup>. Prowadzący spór chce go wygrać, a gdy wygrywa, powiada, że sprawiedliwości stało się zadość — „stała się sprawiedliwość”: skutek zastosowania prawa idea prawa stała się konkretnym prawem. I o to chodzi.

Prawo zatem to narzędzie sprawiedliwości, środek realizacji sprawiedliwości. Niektórzy myśliciele, a wśród nich tacy, jak Ulpian wśród starożytnych prawników rzymskich, Tomasz z Akwinu wśród teologów średniowiecznych<sup>21</sup>, utożsamiają wręcz prawo ze sprawiedliwością. Na przeszkodzie tej identyfikacji stoi atoli rozbieżność poglądów odnośnie do sprawiedliwości: wszyscy się zgadzają, że sprawiedliwość to oddawanie każdemu tego, co mu się należy, jednak brak zgody co do tego, co się należy. Brak widoków na rozstrzygnięcie sporu o sprawiedliwość doprowadził innych myślicieli do wniosku, że zasada „każdemu, co mu się należy” jest czcza i pusta, wymaga wypełnienia treścią i może zostać wypełniona dowolną treścią, ale w praktyce oznacza to, że o sprawiedliwości i prawie decyduje siła, czyli ten, kto jest władny przełożyć na prawo swe pojmowanie sprawiedliwości. Prawo służy wówczas realizacji sprawiedliwości wedle jej pojmowania przez władzę. Staje się wtedy narzędziem panowania, techniką sprawowania władzy, środkiem propagandy. Odruch obronny prawników, którzy chcąc wybrnąć z niekończących się sporów o sprawiedliwość, odwrócili optykę i zamiast utożsamiania prawa ze sprawiedliwością utożsamiają sprawiedliwość z prawem, nie ratuje ani sprawiedliwości, ani prawa. Prawo stałoby się towarzyszem niepożądanym, narzucanym, uciążliwym, my zaś błąkalibyśmy się po świecie, biadoląc, że nie ma na nim sprawiedliwości.

A tak nie jest i nie może być. Przecież gdy powiadamy „mam prawo”, nie mamy na myśli czegoś niechcianego, przybranego, obrzydłego. Mówiąc „mam prawo”, wyrażamy albo stan posiadania, albo roszczenie. W pierwszym przypadku dajemy wyraz (szczerze lub kłamliwie) przekonaniu o sobie samym, że zachowujemy się sprawiedliwie. W drugim przypadku chcemy, aby nam oddano sprawiedliwość, czyli aby ten drugi zachował się sprawiedliwie. Na te przekonania nie ma wpływu pogląd, czy sprawiedliwość ma jakieś odniesienie do ideału, czy też zostaje wyznaczona przez prawo. W każdym przypadku wypowiedź „mam prawo” ma sens przy założeniu, że chodzi o sytuację człowieka: to człowiek ma być sprawiedliwy.

Tym stwierdzeniem nie kończą się dyskusje o sprawiedliwości, ale zyskują mocniejszy grunt. Jest nim etyka. „Sprawiedliwość” to nazwa ze słownika cnót.

<sup>19</sup> H. Kupiszewski: *Prawo rzymskie a współczesność*. Warszawa 1988, s. 16—31.

<sup>20</sup> W. Waldstein: *Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (D 1, 1, 10 pr.)*. In: *Festschrift f. Werner Flume...* Hrsg. H.H. Jakobs (i i.). Köln 1978, s. 213—232.

<sup>21</sup> Ulpian: „Iuri oparam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat, est autem a iustitia appellatum”. D. 1, 1, 1 pr. „Ius autem dictum, quia iustum est”. Izydor z Seville: *De legibus ac temporibus*, 5, 3. Zob. też Tomasz z Akwinu: *Summa teol.* II—II, q. 57, a. 1.

Znalazł ją tam już Ulpian, który nawiązując do filozofii greckiej, zdefiniował sprawiedliwość jako cnotę: „Stała wola udzielania każdemu tego, co mu się należy” — akcent spoczywa na woli i skutkach jej decyzji podejmowanych wobec drugich: w obejściu z ludźmi człowiek ma być sprawiedliwy<sup>22</sup>. Nie przypadkiem ta Ulpianowska definicja sprawiedliwości widnieje jako pierwsze zdanie *Institucji* Justyniana: wola sprawiedliwości to założenie prawa, prawo może być narzędziem sprawiedliwości, jeśli istnieje wola sprawiedliwości. Prawo jest narzędziem przydatnym tam i wtedy, gdzie i kiedy ludzie chcą być sprawiedliwi. Prawo ma sens tylko przy założeniu, że ludzie chcą być sprawiedliwi i to w Ulpianowskim rozumieniu tego przymiotnika. „Ludzie” niekoniecznie znaczy „każdy człowiek”. Ale oznacza, że w społeczności żywe jest przekonanie, iż każdemu należy oddać to, co mu się należy. Jeśli tego przekonania i odpowiadającej mu woli nie ma, to prawo staje się narzędziem bezużytecznym albo też nazwa „prawo” służy jako kamuflaż siły. Wprawdzie również despoci i tyrani nazywali dyktat swej woli prawem i egzekwowali je, ale jego przestrzeganie wynikało wtedy nie z woli uciśnionych, lecz ze złamanej woli. Przestrzegano je z konieczności fizycznej<sup>23</sup>, a tam, gdzie zachodzi konieczność niepozostawiająca możliwości wyboru, prawo nie ma sensu, rządom „praw fizyki” trzeba się po prostu poddać<sup>24</sup>.

Prawo ustala powinność, nie opisuje musu. Tę powinność społeczeństwo egzekwuje; prawo nie może się obyć bez środków wymuszających przestrzeganie prawa — ale to dlatego, że prawo stanowione opiera się na założeniu, iż należy je przestrzegać. Przestrzeganie prawa nie nakazuje się prawem, norma nakazująca przestrzeganie prawa ma charakter przedprawnej etycznej podbudowy prawa. Bez woli prawa prawo nie może funkcjonować. Społeczeństwo zgodne co do tego, że prawa należy przestrzegać, tworzy prawo wyposażone w mechanizmy zabezpieczające jego skuteczność.

Stajemy tu wobec napięcia dotyczącego całej praktyki prawa, wręcz charakterystycznego dla prawa: prawo zakłada gotowość jego przestrzegania, ale ma sens tylko wtedy, gdy to przestrzeganie można wyegzekwować. Prawo stanowi się dla wolnych ludzi po to, by było ono skuteczne. Tym samym zakłada się jego wymuszalność; wedle powszechnego przekonania, jest ona immanentna prawu. Skoro bowiem prawo spełnia swe zadanie tylko wtedy, gdy jest skuteczne, muszą istnieć sposoby wymuszenia tej skuteczności. Bez tego prawo byłoby jedynie deklaracją, apelem, manifestem.

<sup>22</sup> „Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens”. D. 1, 1, 1, 10.

<sup>23</sup> J.W. Pichler: *Necessitas. Ein Element des mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechts, dargestellt am Beispiel österreichischer Rechtsquellen*. Berlin 1983.

<sup>24</sup> Warto zwrócić uwagę, że również prawo Boże objawione na Synaju zakłada gotowość jego przestrzegania („radosnym sercem” — 1 Sam 16, 7). Motywem przestrzegania prawa jest tu wdzięczność za przymierze i nienawiść zła, dlatego że jest ono wstrętne w oczach Pana. Nadanie prawa na Synaju wiąże się z zawarciem przymierza z narodem wybranym, partnerem rozumiejącym, że zachowanie prawa jest warunkiem trwania narodu.

Jednak równie tylko deklaratoryjny charakter ma prawo wtedy, gdy konieczność stosowania represji dla zapewnienia mu skuteczności przekracza pewne, niedające się określić *a priori*, granice. Prawo przestaje wtedy być faktycznym regulatorem życia, ma wartość jedynie symboliczną — jest deklaracją, a nie regulacją.

W sytuacji, gdy zdania prawne nie regulują, lecz tylko deklarują, zachodzi rozbieżność między prawem a życiem, tzn. między przepisami prawa a przeważającymi w społeczeństwie przekonaniem wpływającymi na zachowania. Przyczyny tej rozbieżności spoczywają nie tyle w braku woli sprawiedliwości, ile we wspomnianym już braku zgody na pojęcie sprawiedliwości. Brak treściowego konsensu co do pojęcia sprawiedliwości sprawia, że nie da się go przełożyć w operacyjne normy prawne, lecz trzeba wprowadzić je w dyskurs polityczny. Nie oznacza to rezygnacji z woli sprawiedliwości, lecz każe dostrzec, że realizuje się ją w układzie wzajemnych uzależnień: realizacja sprawiedliwości jest zależna od solidarności. W pojęciu „solidarność” zaakcentowana została osobista odpowiedzialność wszystkich<sup>25</sup>. Dostrzeżenie, że „wszyscy płyniemy w tej samej łodzi” ułatwia osiągnięcie porozumienia. Niekoniecznie dotyczy ono samej sprawiedliwości (przedmiotowych regulacji prawnych), ale umacnia przekonanie, że trzeba regulować. Tym samym rośnie rola procedur służących pokojowemu współżyciu. Solidarność, ożywiana wolą pokojowego współżycia, umacnia przekonanie, że należy respektować prawo także wtedy, gdy nie sięga ono ideałów.

I tak, odkryliśmy drugą supozycję niezbędną do tego, by móc radować się z towarzystwa prawa: solidarność.

Nie chodzi o ogólną tylko, kosmopolityczną solidarność ludzką, jak ją pojmowali stoicy — i której konieczność oraz wagę coraz bardziej doświadczamy w epoce „globalizacji” — lecz o solidarność z ludźmi, z którymi spotykamy się „twarzą w twarz”, od rodziny przez różne kręgi lokalne aż do zasięgu narodowego i ponadnarodowego<sup>26</sup>. Na szali leży funkcjonowanie grupy społecznej, a coraz bardziej dostrzegamy, że w grę może też wchodzić przeżycie ludzkości. Aby prawo mogło odegrać swą rolę, ludzkość musi chcieć przeżyć, społeczność musi chcieć pozostać sobą, ludzie muszą chcieć żyć w pokoju. Gdy te założenia są spełnione, prawo sprawdza się jako dobry towarzysz człowieka. Mówiąc o prawie jako towarzyszu człowieka, dokonałem pewnej personalizacji. Bo tzw. przeciętny człowiek nie czyta na bieżąco „Dziennika Ustaw”, lecz ma kontakt z prawem przez magistrów i doktorów prawa: radców, prokurato-

<sup>25</sup> „(Solidarność) jest to mocna i trwała wola angażowania się na rzecz dobra wspólnego, czyli dobra wszystkich i każdego, wszyscy bowiem jesteśmy naprawdę odpowiedzialni za wszystkich”. Jan Paweł II: enc. *Sollicitudo rei socialis*, n. 38. Zob. też B. Sutor: *Etyka polityczna*. Warszawa 1994, s. 40—43.

<sup>26</sup> J. Isensee: *Solidarität — sozialetische Substanz eines Blankettbegriffs*. In: *Solidarität in Knappheit*. Hrsg. J. Isensee. Berlin 1998, s. 97—141.



rów, adwokatów, sędziów. Ustawy są lepsze lub gorsze (ostatnio przeważnie gorsze). Ale ustawy ustawami, prawo zaś zależy od tego, co prawnicy z nim „zrobili”. G. Radbruch zwrócił uwagę, że w rękach prawników ustawa może okazać się mądrzejsza niż sam ustawodawca<sup>27</sup>. Powiedział ongiś Pomponiusz: „[...] nie może być dobrego prawa, jeśli nie ma biegłego w prawie, który by je codziennie ulepszał”<sup>28</sup>. Ulepszał przecież nie przez to, by je zmieniał lub pieścił, lecz przez pojmowanie swego zawodu jako służby człowiekowi — nie abstrakcyjnemu, idealnemu, lecz konkretnemu, takiemu, jakim jest, w jego uwarunkowaniach, także społecznych. Prawnik to — obok duchownego i medyka — jeden z trzech tradycyjnych zawodów, przed których podjęciem składało się przysięgę — *professio* (stąd: *professiones* — zawody). Bo wykonujący je mieli służyć pomocą człowiekowi w ułożeniu jego spraw: z samym sobą, czyli zdrowotnych, z Bogiem i — jak właśnie prawnicy — z innymi osobami. Prawnicy w służbie człowieka, boć przecież prawo stanowi się ze względu na człowieka i dla człowieka<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> G. Radbruch: *Rechtsphilosophie*. Stuttgart<sup>3</sup> 1969, s. 209.

<sup>28</sup> D. 1, 2, 2, 13.

<sup>29</sup> „Hominum causa omne ius constitutum est”. D. 1, 5, 5, 2 (Hermogenianus).

Remigiusz Sobański

## Das Recht — eine unzertrennliche Lebensgesellschaft des Menschen

### Zusammenfassung

Der Artikel ist eine interessante Reflexion von einem hervorragenden Rechtshistoriker über die Wechselbeziehung zwischen dem Recht und dem Menschen. Der Verfasser zeigt ein ambivalentes Verhältnis zum Recht als Folge dessen richtigen Einschätzung und betont gleichzeitig hohe Beurteilung des Rechtes in der europäischen Zivilisation. Seine Frage, ob das Recht für den Menschen eine gute Gesellschaft sei, scheint für ihn nicht völlig abstrakt zu sein, denn sie — so der Verfasser — entspringt der Beobachtung von der Wirklichkeit. Die genannte Ambivalenz dem Recht gegenüber wird von ihm als Folge dessen richtigen Einschätzung erklärt.

Die Rechtsgeschichte ist gleichzeitig die Geschichte der Meinungsverschiedenheiten über den Begriff und das Wesen des Rechtes. Der Begriff „Recht“ wird verschiedenerlei verstanden, sehr verschieden wird auch das Recht selbst (mündlich oder schriftlich) übermittelt. Der Verfasser betont, dass das Recht das Werkzeug von der Gerechtigkeit — ein der Verwirklichung von der Gerechtigkeit dienendes Mittel ist. Er bezieht sich dabei auf die Vertreter des römischen Rechtes, wägt die Äußerung „ich habe Recht“ ab und analysiert die von Uljanov abgefasste Definition von der Gerechtigkeit (das Recht kann ein Gerechtigkeitswerkzeug sein, wenn es einen Gerechtigkeitswillen gibt). Der Verfasser spricht von einer gewissen, mit der ganzen Rechtspraxis verbundenen Anspannung: das Recht setzt voraus, befolgt zu werden, doch es hat nur dann den Sinn, wenn die Rechtsbefolgung zu vollstrecken ist. Er nennt die Ursachen von der Diskre-

panz zwischen dem Recht und dem Leben (unterschiedliche Definitionen von der Gerechtigkeit). Die Schlussfolgerung heißt: das Recht ist eine gute Lebensgesellschaft des Menschen, wenn der nur in Frieden leben wollte.

Remigiusz Sobański
--------------------

## **Law — man's integral companion**

### Summary

The article constitutes an original and interesting reflection of an outstanding theoretician of law on law-man relations. The author shows an ambivalent attitude to law as a result of its appreciation, emphasizing at the same time an important role of law in the European civilization. Asking whether law is a good companion for man, Sobański admits that the very question is not purely abstractive as it derives from the observation of the reality. This ambivalence in relation to law is explained as the result of appreciating the very law.

The history of law is at the same time the history of controversies around the notion of law and its nature. Though, the fact that law exists is not controversial itself. Law is understood differently and the way of conveying law (in an oral or written manner) is also different. The author underlines that law is a tool of justice, namely a means of executing justice. He refers to the representatives of the Roman law, and stops at the understanding of the statement "I have a right", analyses Ulianov's definition of justice (law can be a tool of justice if the will of justice exists). Next, he points to the pressure touching the whole law practice: law takes into account readiness for perceiving posteriori whereas it makes sense only when it is possible to execute this perception. He pays attention to the causes of discrepancies between law and life (lack of agreement when it comes to the notion of justice). His conclusion is that law is a good companion of man when he/she wants to live a peaceful life.